آيات الطلاق قبل المسيس
وفقهـا

اعـداد

الأستاذ الدكتور

محمـد حسـين قنـديل

وكيل كلية الشريعة والقانون بدمنهور

ورئيس قسم الفقه المقارن

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والســلام على أشرف المرسلين ، والمبعوث رحمـــة للعالمين محمد بن عبـــد الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أجمعين .

وبعـــد ...

فهذه دراسة جديدة فى آيات الأحكام أقدمها لقراء الفقه الاسلامى والمهتمين بالأحكام الفقهية ، ومكتبة الفقه الاسلامى .

وكان سبب هذه الدراسة سؤالا وجهه لى أحد المهتمين بالدراسات الفقهية ، وكان نص السؤال ! حكم المرأة ان طلقت قبل الدخول ولم يسم لها مهراً فهل لها متعة أم لا ؟

وقبل الجواب رجعت الى القرآن الكريم وتصفحت آيات ســورة البقرة وسورة الأحزاب ، فوجدت أحكام الطلاق قبل المسيس فآثرت أن أكتب فى أحكام الطلاق قبل المسيس . وجعلت عنوان البحث : « آيات الطلاق قبل المسيس وفقهها » . وقسمت خطـــة البحث أى مقدمة وثلاثة مباحث وفهرسين أحدهما للمراجع والآخر للموضوعات .

تكلمت فى المقدمة عن أهمية الموضوع وخطة البحث .

وخصصت المبحث الأول لآيتى سورة البقرة ، فبينت الألفاظ وأوجه القراءات ، وسبب النزول ، وأوجه الاعراب ، والأوجه البلاغية والجمالية فى النص ، وحكمة النص ، ومعناه العام .

وتكلمت فى المبحث الثانى عن آية الأحزاب من ناحية اللغة والمعنى ، وحكمة التشريع وعلاقة آية البقرة بآية الأحزاب •

وخصصت المبحث الثالث للأحكام الفقهية التى وردت فى النصوص القرآنية •

وفى الختام أقرر أن أسلوب هذه الدراسة جديد فى طريقة عرضه ومنهجه •

وأسأل الله أن ينفع بها وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •

دمنهور فى ١٩٩٨/١/١ م

المؤلف

آيات الطلاق قبل المسيس وفقهها

قال تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين * وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير ﴾ .

[الآيتان ٢٣٦ ، ٢٣٧ من البقرة]

وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ﴾ .

[الأحزاب ٤٩]

* * *

المبحث الأول

فى آيتى البقرة

المطلب الأول

فى معانى المفردات

لا جناح : لا اثم ولا تبعة عليكم ، والمراد لا شىء عليكم •

وهو ابتداء اخبار برفع الحرج عن المطلق قبل البنـــاء والجماع ، فرض مهراً أو لم يفرض •

ولمـــا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التزوج لمعنى الذوق[1] وقضاء الشهوة ، وأمر بالتزوج لطلب العصمة والتماس ثواب الله ، وقصد دوام الصحبة وقع فى نفوس المؤمنين أن من طلق قبل البنـــاء قد واقع جزاءاً من هذا المكروه ، فنزلت الآية رافعة للجناح فى ذلك اذا كان أصل النكاح على المقصد الحسن •

وقال قوم : (لا جناح عليكم) معناه : لا طلب بجميع المهر ، بل عليكم نصف المفروض لمن فرض لها ، والمتعة لمن لم يفرض لها •

وقال قوم : (لا جناح عليكم) معناه : فى أن ترسلوا الطلاق فى وقت الحيض فخلاف المدخول بها ، اذ غير المدخول بها لا عدة عليها •

---

(١) جـــاء ذالك فى قوله ـ ﷺ ـ : « أن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات » . رواه ابن جرير . بسنده عن شهر بن حوشب الشامى ؛ وروى الطبرانى عن أبى موسى مرفوعاً : « لا أحب الذواقين من الرجال ولا الذواقات من النساء » وروى الديلمى عن أبى هريرة : « تزوجوا ولا تطلقوا ، فان الله لا يحب الذاوقين والذواقات » . هامش المحرر الوجيز ٣١٦/٢، وقال الهيثمى فيه راو لم يسم وبقية اسناده حسن . فيض القدير للمناوى ٢٧٢/٢ .

وقيل لمـــا كان أمر المهر مؤكدا فى الشرع فقد يتوهم أنه لابد من مهر اما مسمى واما مهر المثل ، فرفع الحرج عن المطلق فى وقت التطليق وان لم يكن فى النكاح مهر .

ما لم تمسوهن : « ما » بمعنى الذى ، أى ان طلقتم النساء اللاتى لم تمسوهن . و (تمسوهن) تجامعوهن كناية ، وفى الحقيقة امساك الشىء باليد .

أو تفرضوا : أى ولم تفرضوا لهن فرضاً ، أى لم تقدروا لهن مقدار توجبونه على أنفسكم وهو المهر ، أى لا تبعة ولا مسئولية عليكم باثم ولا مهر فى الطلاق زمن عدم المسيس وعدم فرض المهر .

واختلف الناس[٢] فى تقدير قوله تعـــالى : ﴿لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ .

فمنهم من قال معناها : لا جناح عليكم ان طلقتم النساء المفروض لهن الصداق من قبل الدخول ما لم تمسوهن ، وغير المفروض لهن قبل الفرض . قال بهذا الطبرى واختاره .

ومنهم من قال معناها : ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ولم تفرضوا لهن فريضة ، وتكون أو بمعنى الواو[٣] .

الثالث : أن يكون فى الكلام حذف ، تقديره لا جناح عليكم ان طلقتم النساء فرضتم أو لم تفرضوا .

---

(٢) القرطبى ٢/١٠٠٤ ــ ١٠٠٥ ، التفسير المنير ٢/٣٨٣ .
(٣) أحكام القرآن لابن العربى ١/٢١٦ .

وهذه الأقوال ترجع الى معنيين :

احدهما : أن تكون أو بمعنى الواو .

والثاني : أن يكون في الكلام حذف تقدر به الآية ، وتبقى أو على بابها ، وتكون بمعنى التفضيل والتقسيم والبيان ، ولا ترجع الى معنى الواو ، كقوله تعالى : ﴿ ولا تطع منهم آثما أو كفورا ﴾ أي وكفورا ، فانها للتفصيل .

واحتج من قال انها بمعنى الواو بأنه عطف عليها بعد ذلك المفروض لهن ، فقال تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، فلو كان الأول لبيان طلاق المفروض لهن قبل المسيس لما كرره ، وهذا ظاهر .

والحاصل أن المطلقة بعد الدخول والفرض لها المفروض كاملا ، والمطلقة قبل الدخول مع الفرض لها نصف المفروض ، والمطلقة قبل الدخول والفرض لها المتعة لأنها لا شيء لها ؛ وذلك لجبر خاطرها وتطييب نفسها ، وهذا التفضيل له حظ من النظر الصحيح(٤) ــ والله أعلم ــ .

ومتعوهن : اعطوهن شيئاً يكون متاعا لهن .

على الموسع : الغني منكم ، (المقتر) الفقير ، (قدره) أي قدر الامكان والطاقة .

متاعاً : أي متعوهن متاعا بالمعروف ، أي بما عرف في الشرع من الاقتصاد .

---

(٤) انظر : هامش المحرر الوجيز ٣١٦/٢ .

حقا على المحسنين : أى يحق ذلك عليهم حقا ، والمحسنين والمتقين أى على المؤمنين ، اذ ليس لأحد أن يقول : لست بمحسن ولا متق ، والناس مأمورون بأن يكونوا جميعاً محسنين متقين ، فيحسنون بأداء فرائض الله ويجتنبون معاصيه حتى لا يدخلوا النار ، فواجب على الخلق أجمعين أن يكونوا محسنين متقين(٥) .

فنصف ما فرضتم : أى فالواجب نصف ما فرضتم ، أى من المهر ، فالنصف للمرأة والنصف للزوج باجماع .

والنصف الجزء من اثنين .

الا أن يعفون او يعفوا الذى بيده عقد النكاح : (الا أن يعفون) استثناء منقطع ، لأن عفوهن عن النصف ليس من جنس أخذهن .

و (يعفون) معناه يتركن ويصفحن ، ووزنه يفعلن ، المعنى الا أن يتركن النصف الذى وجب لهن عند الزوج .

والعافيات فى هذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها ، فأذن الله تعالى لهن فى اسقاطه بعد وجوبه اذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بالامضاء والاسقاط كيف شئن ، اذا ملكن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات .

وقال ابن عباس وجماعة من الفقهاء والتابعين : ويجوز عفو البكر التى لا ولى لها .

وحكاه سحنون فى المدونة عن غير ابن القاسم بعد أن ذكر لابن القاسم أن وضعها لنصف الصداق لا يجوز .

---

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٠١١/٢ .

وأما التى فى حجر أب أو وصى فلا يجوز وضعها لنصف الصداق قولا واحداً ولا خلاف فيه فيما أعلم(٦) .

أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح : وهو الولى ، والمعنى : أو يسقط الولى الذى يلى عقد النكاح ما وجب للمطلقات قبل الدخول من نصف الصداق ، ان لم يكن مالكات أنفسهن .

والولى : هو الأب فى ابنته البكر ، وهو رأى مالك وابن عباس وجماعة من التابعين .

وقيل : هو الزوج ، وعفوه : تركه ما يعود اليه من نصف المهر الذى أعطاه للمرأة ويكون المعنى : الا أن يعفوا المطلقات ، أو يعفوا الزوج عن نصف الصداق ، فيجعل المهر كله لها . وهو مذهب أبى حنيفة . والشافعى فى الجديد ، والثورى وابن شبرمة والأوزاعى ، وهو رأى على وشريح وسعيد بن المسيب .

وحجتهم قوله تعالى : ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ وليس اعطاء المرء مال غيره فضلا ، فلا ينطبق على الولى .

وحجة مالك ومن معه : أن الخطاب فى أول الآية للأزواج ، فلو أراد الزوج لقال : أو يعفوا ، ولا موجب لمخالفة مقتضى الظاهر .

ولأن معنى (يعفون) يسقطن وكذلك معنى (يعفوا) يسقط ، والولى هو الذى يسقط ، أما الزوج فيعطى .

ورجح ابن العربى أن المراد هو الولى .

---

(٦) المرجع السابق ١٠١٤/٢ .

وقال الزمخشري : والأول ظاهر الصحة ، وتسمية الزيادة على الحق عفوا فيها نظر[7] .

ولا تنسوا الفضل بينكم : أى أن يتفضـل بعضكم على بعض ، والفضل : المودة والصلة .

ان الله بما تعملون خبير : خبير بأعمالكم ، فيجازيكم عليها .

***

المطلب الثانى

فى الاعراب

ما لم تمسوهن : ما ، بمعنى الذى ، أى ان طلقتم النساء اللاتى لم تمسوهن وهى هنا اما مصدرية والزمان معها محذوف ، تقديره فى زمن ترك مسهن ، وقيل هى شرطية أى ان لم تمسوهن .

فريضة : فيها وجهان أظهرهما أنها مفعول به ، وهى بمعنى مفعولة .

والثانى : أن تكون منصوبة على المصدر بمعنى فرضاً ، والراجح الأول[8] .

متاعاً : اسم أقيم مقام التمتع ، وتقديره : حق ذلك حقاً .

على الموسع قدره : جملة من مبتدأ وخبر ، وفيها قولان :

احدهما أنها لا محل لها من الاعراب بل هى استئنافية بينت حال المطلق بالنسبة الى يساره واقتاره .

---

(٧) التفسير المنير ٢/٣٨٣ ـ ٣٨٤ ، أحكام القرآن ١/٢٢١ .
(٨) الفتوحات الالهية ١/١٩٢ .

والثاني : أنها في محل نصب على الحال ، والرابط محذوف تقديره وعلى الموسع منكم .

وقد فرضتم لهن فريضة : في موضع نصب على الحال ، وصاحب الحال يجوز أن يكون ضمير الفاعل ، وأن يكون ضميرا لمفعول ، لأن الرابط موجود فيهما .

فنصف : الفاء جواب الشرط والجملة في محل جزم جواباً للشرط ، وارتفاع نصف على أحد وجهين اما على الابتداء والخبر حينئذ محذوف ، فان شئت قدرته قبله أي فعليكم ، أو فلهن نصف ، وان شئت قدرته بعده أي فنصف ما فرضتم عليكم ، أو لهن واما خبر مبتدأ محذوف تقديره فالواجب نصف .

وما : بمعنى الذى ويضعف جعلها نكرة موصوفة .

الا ان يعفون : أن حرف ناصب ، والنون في يعفون نون النسوة ، فهي علامة جمع لا علامة رفع . وأن مع صلتها في تأويل مصدر ، والكلام على حذف أمرين حرف الجر ومضاف للمصدر ، والتقدير الا في حال عفوهن أو عفو الزوج فلا تنصيف بل يجب الكل أو يسقط الكل .

الا أن يعفون : الاستثناء منقطع ، لأن عفوهن عن النصف وسقوطه ليس من جنس استحقاقهن له .

وقيل متصل على أنه استثناء من أعم الأحوال ، أي فنصف ما فرضتم في كل حال الا في حال عفوهن ، وعلى مذهب سيبويه أن وصلها لا تكون حالا ، فتعين أن يكون منقطعاً .

وان تعفوا : مبتدأ خبره (أقرب للتقوى)[٩] .

* * *

(٩) الفتوحات الالهية ١٩٣/١ ــ ١٩٤ .

المطلب الثالث

فى وجوه القراءات(١٠) وسبب النزول

اولا : وجوه القراءات :

تمسوهن : قراءة الجمهور ، وقرأ حمزة والكسائى (تماسوهن) بضم التاء من باب المفاعلة من اثنين وهى على بابها ، فان الفعل من الرجل والتمكين من المرأة ، ولذلك وصف بالزانية .

وعلى الموسع قدره : بالرفع ، وقرأ ابن كثير ونافع بسكون الدال .

فنصف : بالرفع على الابتداء كما سبق . واما خبر لمبتدأ محذوف .

وقرأت فرقة بالنصب على تقدير فادفعوا أو أدوا . والجمهور على كسر نون نصف ، وقرأ جماعة فنصف بضم النون ، وفيه لغة ثالثة نصيف بزيادة ياء ، ومنه الحديث ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه .

ثانيا : سبب النزول :

نزلت هذه الآية فى رجل من الأنصار تزوج امرأة ولم يسم لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يمسها ، فنزلت هذه الآية فقال له النبى أمتعها ولو بقلنسوتك(١١) .

* * *

المطلب الرابع

فى لطائف التفسير

اللطيفة الأولى : عبر الحق تبارك وتعالى بالمساس كناية عن الجماع ، وهو من الكنايات اللطيفة التى استعملها القرآن الكريم .

(١٠) الفتوحات الالهية ١/١٩٣ — ١٩٤ .
(١١) انظر : المرجع السابق .

قال أبو مسلم[١٢] : وانما كنى تعالى بقوله (تمسوهن) عن المجامعة، تأديباً للعباد فى اختيار الألفاظ التى يتخاطبون بها .

اللطيفة الثانية : الخطاب فى قوله تعالى : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ ، وفى قوله : ﴿ ولا تنسو الفضل بينكم ﴾ ، للرجال والنساء جميعاً ورد بطريق التغليب .

قال الفخر الرازى[١٣] : (اذا اجتمع الرجال والنساء فى الخطاب كانت الغلبة للذكور ، لأن الذكورة أصل ، والتأنيث فرع) .

اللطيفة الثالثة : أوجب الحق تبارك وتعالى المتعة للمطلقة لجبر ايحاش الطلاق ، والتخفيف عن نفسها بالمواساة بالمال[١٤] .

***

المطلب الخامس

فى حكمة التشريع

شرع الله عز وجل المتعة للمطلقة فى هاتين الآيتين وجعلها على قدر حال الرجل يسارا واعسارا ، وذلك لحكمة : وهى أن الطلاق قبل الدخول فيه امتهان للمرأة وسوء سمعة لها ، فاذا هو متعها متاعا حسنا تزول هذه الوحشة ، ويكون ذلك شهادة لها بحسن سمعتها ، وأن الطلاق ما كان بسبب من جهة المرأة وانما ترجع أسبابه اليه ، وما هذه المتعة الا اعترافا بفضل المرأة وحسن أخلاقها وعشرتها . وتوفير حسن الصيت وطيب الشهرة لها ، حتى لا تتضرر باحتمال اعراض الخطاب عنها ، وتعكير صفو المستقبل المنتظر لها .

---

(١٢) محاسن التأويل للقاسمى ٤/٦٢٠ .
(١٣) التفسير الكبير للرازى ٦/١٥٤ .
(١٤) تفسير آيات الأحكام للصابونى ١/٣٧٦ .

ونلحظ من النص القرآنى أن الاسلام أمر بالمحافظه على الأعراض بقدر الامكان ، وبصيانة كرامة الناس عن القيل والقال ، ولهذا أمر حتى فى حالة الطلاق بأن لا ننسى الجميل والمودة والاحسان : ﴿ والا تنسوا الفضل بينكم ﴾ ، لأن الروابط فى النكاح والمصاهرة روابط مقدسة ، فينبغى لمن تزوج من أسرة ثم طلق ، ألا ينسى مودة أهل ذلك البيت وصلتهم .

***

المطلب السادس

فى المعنى العام للنص

لا شىء عليكم أيها الأزواج من الصداق المسمى أو مهر المثل ان لم يسم المهر ان طلقتم النساء قبل الدخول وقبل تحديد أو تقدير مهر لهن .

فرفع الحق تبارك وتعالى الاثم عن الطلاق قبل الدخول ، لئلا يتوهم أحد أن الطلاق فى هذه الحالة محظور ، وأمر بدفع المتعة لهن تطييباً لخاطرهن ، على قدر حال الرجل فى الغنى والفقر ، وجعله نوعاً من الاحسان لجبر وحشة الطلاق ، وأما اذا كان الطلاق قبل المساس وقد ذكر المهر ، فللمطلقة نصف المسمى المفروض الا اذا أسقطت حقها ، أو دفع الزوج لها كامل المهر ، أو أسقط ولى أمرها الحق اذا كانت صغيرة .

ثم ختم المولى سبحانه الآية بالتذكير بعدم نسيان المودة ، والاحسان والجميل بين الزوجين ، فاذا كان الطلاق قد تم لأسباب ضرورية قاهرة ، فلا ينبغى أن يكون هذا قاطعاً لروابط المصاهرة ووشائج القربى .

***

المبحث الثانى

فى آية الأحزاب

المطلب الأول

مناسبة الآية وبيان معانى مفرداتها

أولا : مناسبة الآية لما قبلها :

لما جرت قصة زيد وتطليقه زينب ، وكانت مدخولا بها ، وخطبها النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه بعد انقضاء عدتها ، خاطب الله المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البناء ، وبين ذلك الحكم للأمة ، فالمطلقة اذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الأمة على ذلك كما سيأتى ، فان دخل بها فعليها العدة اجماعا(١٥) .

ثانيا : معانى المفردات :

نكحتم : النكاح تارة يطلق على العقد ، وتارة يراد منه الوطء ، والمراد به هنا العقد باتفاق العلماء بدليل قوله تعالى : ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ .

وأصله فى اللغة الضم والجمع ، والنكاح حقيقة فى الوطء ، وتسمية العقد نكاحاً لملابسته له من حيث أنه طريق اليه .

ولم يرد لفظ النكاح فى كتاب الله الا فى معنى العقد ، لأنه فى معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، الكناية عنه بلفظ الملامسة والمماسة والقربان والتغشى والاتيان(١٦) .

---

(١٥) القرطبى ٥٢٨٤/٨ .
(١٦) انظر : المرجع السابق ٥٢٨٥/٨ .

المؤمنات : فيه اشارة الى أنه ينبغى أن يقع اختيار الأزواج على المؤمنات[17] ، تخيراً للنطفة ، وهذا ليس قيداً وانما هو لمراعاة الغالب من حال المؤمنين .

ثم طلقتموهن : التراخى هنا ليس قيداً ، وفائدة التعبير بثم ازالة ما عسى أن يتوهم من أن تراخى الطلاق بقدر امكان الاصابة كما يؤثر فى النسب (اذا ادعت أن ما ولد لها منه ومضى قدر زمن مدة الحمل) يؤثر فى العدة[18] .

تمسوهن : المراد بالمس هنا (الجماع) باجماع الفقهاء ، وهو من باب الكناية .

عدة : العدة فى اللغة مأخوذة من العد ، لأن المرأة تعد الأيام التى تجلسها بعد طلاق زوجها لها أو وفاته .

وهى شرعاً : المدة التى تتربص فيها المرأة لمعرفه براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو للتفجع على زوج مات[19] .

فمتعوهن : أى اعطوهن المتعة ، وهى ما يتمتع به من مال أو ثياب .

وفى الشرع : كل ما يعطيه الزوج لمطلقته ارضاء لها وتخفيفاً من شدة وقع الطلاق عليها[20] .

وسرحوهن : أى طلقوهن ، والتسريح ارسال الشىء ، ومنه تسريح الشعر لتخلص البعض من البعض ، وسرح الماشية أرسلها[21] .

---

(١٧) التفسير المنير ٢٢/٥٠ .
(١٨) الفتوحات الالهية ٣/٤٤٣ .
(١٩) آيات الأحكام للصابونى ٢/٢٨٥ .
(٢٠) انظر : المرجع السابق .
(٢١) القرطبى ٢/٩٣٥ .

والمراد هنا : تركهن وعدم حبسهن فى منزل الزوجيه .

سراحا جميلا : أى طلاقا بالمعروف ، ويكون بالتلطف مع المطلقة بالقول وترك أذاها ، وعدم حرمانها مما وجب لها من حقوق ، والاحسان اليها[٢٢] .

***

المطلب الثانى

فى اعراب النص واوجه القراءات فيه

أولا : اعراب النص :

فما لكم عليهن من عدة : (ما) نافية حجازية تعمل عمل ليس ، (لكم) جار ومجرور خبر ليس مقدم ، (من) صلة تأدبا مع القرآن الكريم ، وقيل زائدة .

(تعتدونها) صفة العدة .

(سراحا) مفعول مطلق ، (جميلا) صفة له منصوب .

ثانيا ـ اوجه القراءات فيه :

قرأ جمهور القراء (تمسوهن) ، وقرأ حمزة ، والكسائى ، وطلحة ، وابن وثاب ، (تماسوهن) ، والمعنى فيهما الجماع ، وهذه العدة انما هى لاستبراء الرحم وحفظ النسب فى الحمل ، فمن لم تمس فلا يلزم ذلك فيها .

---

(٢٢) انظر : آيات الأحكام ٢٨٦/٢ .

وقرأ جمهــور الناس بتشــديد الدال من (تعتدونها) على وزن تفتعلونها من العد ، وفى بعض النسخ من العدد ، وعلى كل فالمعنى ، تستوفون عددها .

وروى ابن أبى برزه عن ابن كثير (تعتــدونها) بالتخفيف من العدوان ، كأنه قال : فما لكم من عدة تعتدونها عدواناً وظلما لهن .

والقراءة الأولى أشــهر عن ابن كثير ، وتخفيف الدال وهــم من ابن أبى برزة[٢٣] .

* * *

المطلب الثالث

فى المعنى العام للنص

يخاطب الله تعالى عباده المؤمنين فيقول : يا أيها الذين صدقوا بالله ورسوله اذا عقدتم عقد النكاح على النساء المؤمنات ، ثم أوقعتم الطلاق عليهن من قبل الدخول بهن ، فلا عدة لكم عليهن بأيام تستوفون عددها ، ولكن قدموا لهن بعد الطلاق متعة وهي كسوة تليق بكم وبهن تطييباً لخاطرهن وتخفيفاً لشدة وقع الطلاق عليهن ، وأن تفارقوهن بالمعروف فلا تؤذوهن بقول أو عمــل ، ولا تحرموهن مما وجب لهن عليكم من حقوق ، فإن ذلك من مقتضى ايمانكم وطاعتكم لله عز وجل[٢٤] .

* * *

---

(٢٣) المحرر الوجيز ٨٣/١٢ ــ ٨٤ .
(٢٤) التفسير المنير ٤٩/٢٢ ــ ٥٠ .

المطلب الرابع

فى لطائف التفسير

١ ــ اختلف فى لفظ النكاح هــل هو حقيقة فى الوطء ، أو فى العقد ، أو فيهما على طريقة الاشتراك .

وكلام صاحب الكشاف فى هذا الموضع يشــعر بأنه حقيقــة فى الوطء ، فانه قال النكاح الوطء ، وتسمية العقد نكاحاً لملابسته له من حيث أنه طريق اليه ، ونظيره تسميتهم الخمر اثماً لأنها سبب فى اقتراف الاثم .

ولم يرد لفظ النكاح فى كتاب الله تعالى الا فى معنى العقد ، لأنه فى معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، الكناية عنه بلفظ الملامســة والمماســة والقربان والتغشى والاتيان[٢٥] .

٢ ــ تخصيص المؤمنات بالذكر فى الآية اشارة الى أن المؤمن ينبغى أن يتخير لنطفته وأن ينكح المؤمنة الطاهرة ، لأنها أشد تحصيناً لدينه[٢٦] .

٣ ــ التعبير (بثم) فى الآية دون الفاء أو الواو ، للاشارة الى أن الطلاق ينبغى أن يكون بعد تروى وتفكير طويل ، ولضرورة ملحــة ، لأن الطلاق من الأمور التى يبغضها الله[٢٧] .

٤ ــ وفى قوله تعالى : ﴿ من قبــل أن تمسوهن ﴾ كنى بالمس عن الجماع ، وهذا أدب من آداب القرآن ينبغى على المسلم أن يتأدب به فيكنى عن كل شىء قبيح أو فاحش .

---

(٢٥) تفسير فتح القدير ٢٩٠/٤ ، القرطبى ٥٢٨٥/٨ .
(٢٦) التفسير المنير ٥٠/٢٢ .
(٢٧) الفتوحات الالهية ٤٤٣/٣ .

٥ ــ وفى قوله تعالى : ﴿ فما لكم عليهن من عدة ﴾ اسناد العدة الى الرجال اشارة الى أنها حق للمطلق ، فوجوب العدة على المرأة من أجل الحفاظ على نسب الانسان ، فان الرجل يغار على ولده ، ويهمه ألا يسقى زرعه بماء غيره ، ولكنها على المشهور ليست حقا خالصا للعبد ، بل تعلق بها حق الشارع أيضا ، فان منع الفساد باختلاط الأنساب من حق الله تعالى •



المطلب الخامس

فى حكمة التشريع

بين الحق تبارك وتعالى فى هذه الآية أن من طلق قبل المسيس ، فليس من حقه أن يمنعها من الزواج بغيره ، لأنها لا عدة عليها لأن العدة انما تجب على المرأة لمعرفة براءة الرحم ، وصيانة لحق الزوج لئلا يختلط نسبه بنسب غيره ، ولما كان هذا الطلاق قبل المعاشرة الزوجية ، فلا عدة على المرأة ولا سبيل لزوجها عليها ، ويجب على الزوج أن يحسن معاملة مطلقته ويخلى سبيلها ، ولا يجمع لها بين الاساءتين : اساءة العشرة بسبب الفراق ، واساءة المعاملة بمنعها من الزواج لقوله تعالى : ﴿ فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ﴾ •

وبذلك صان المولى جل وعلا كرامة المرأة ولم يفرط فى حق الرجل وفسح المجال لكل من الزوجين فى الحياة السعيدة الكريمة •

وهذا التشريع لا يكون الا من لدن حكيم خبير •



المطلب السادس

فى العلاقة بين آية البقرة وآية الأحزاب

اختلف النـاس فى آية البقرة : ﴿ وان طلقتموهن من قبـل أن تمسوهن ••• ﴾ فقال فرقه منها مالك وغيره : انها مخرجة المطلقة بعـد الفرض من حكم التمتع اذ يتناولها قوله تعالى : ﴿ ومتعوهن ﴾ •

وقال ابن المسيب : نسخت آية البقرة الآية التى فى الأحزاب ، لأن تلك تضمنت تمتيع كل من لم يدخل بها •

وقال قتادة : نسخت هذه الآية التى قبلها فى البقره •

قال القرطبى[٢٨] : قول سعيد وقتادة فيه نظر ، لأن شروط النسخ غير موجودة والجمع ممكن •

وقال ابن القاسم فى المدونة : كان المتاع لكل مطلقة بقوله تعالى[٢٩]: ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ ، ولغير المدخول بها بالآية التى فى سورة « الأحزاب » ، فاستثنى الله تعالي المفروض لها قبـل الدخول بها بهذه الآية ، وأثبت للمفروض لها نصف ما فرض فقط •

وقال فريق من العلمـاء منهم أبو ثور : المتعة لكل مطلقة عموماً ، وهذه الآية « آية البقرة الثانية » انما بينت أن المفروض لها تأخذ نصف ما فرض لها ، ولم يعن بالآية اسقاط متعتها بل لها المتعة ونصف المفروض•

---

(٢٨) تفسير القرطبى ١٠١٢/٢ •
(٢٩) سورة البقرة (٢٤١) •

وحمل صاحب التفسير المنير قول أبي ثور على العطاء مطلقا فقال[٣٠] : « ان ذلك الشيء في صورة الفرض مقدر بنصف المفروض بالنص ، وفي صورة عدم الفرض غير مقدر ، فان اتفقا على شيء فذاك ، والا قدرها القاضي باجتهاده على حسب حال الزوجين يساراً وعسراً » .

***

المبحث الثالث

في الأحكام الفقهية

المطلب الأول

في نكاح التفويض(٣١)

تعريفه : هو كل نكاح عقد من غير ذكر الصداق[٣٢] .

قال ابن رشد[٣٣] : أجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز ، لقوله تعالى[٣٤] : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ فدلت هذه الآية على أنه لا وزر ان كان طلاق

---

(٣٠) التفسير المنير للدكتور وهبة الزحيلي ٥٨/٢٢ .

(٣١) المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فمن كسر أضاف الفعل اليها على أنها فاعلة مثل مقومة ، ومن فتح أضافه الى وليها ، ومعنى التفويض الاهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه .
والتفويض على ضربين : تفويض بضع ، وتفويض مهر ، فأما تفويض البضع فهو الذي يتم بغير صداق ، وفي هذه الحالة اذا طلقها قبل الدخول فليس لها عليه الا المتعة عند الجمهور . وفي رواية عند الحنابلة لها نصف مهر مثلها . وهذا النوع هو الذي ينصرف اليه اطلاق التفويض . وأما تفويض المهر : فهو أن يجعل الصداق الى رأى أحدهما أو رأى أجنبي، فهذه لها مهر المثل : المغني ٧١٣/٦ .

(٣٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢١٨/١ .

(٣٣) بداية المجتهد ٤٠/٢ ، القوانين الفقهية ص ١٣٦ .

(٣٤) الآية (٢٣٦) من البقرة .

قبـل الدخول في عقد لم يسم فيه مهر ، ولا طلاق اذا لم يكن عقـد صحيح ، فكان هذا دليلا على أن العقد ينعقد صحيحاً اد لم يسم مهرا فيه ، ولو كان المهر شرطا للصحة ما صح عقد الزواج من غير تسـمية مهر • أما السنة فما روي أن سائلا سـأل عبد الله بن مسعود عن امرأة مات عنها زوجها ، ولم يكن قد فرض لها شـيئا ، فجعل يرده شـهراً ، ثم قال : أقول فيه برأيي فان يكن صَواباً فمن الله ورسوله ، فان يك خطأ فمن ابن أم عبد ، وفي رواية فمني ومن الشيطان ، والله ورسـوله بريئان ، أرى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط فقام رجلان ، وقالا : نشهد أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قضى في امرأة يقال لها بروع بنت واشـق بمثل قضيتك هذه ، فسر ابن مسعود ــ رضى الله عنه ــ سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه ، لمـا وافق قضاؤه قضاء رسـول الله ــ صلى الله عليه وسلم[٣٥] ــ •

ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق ، فصح من غير ذكره كالنفقة •

وسواء تركا ذكر المهر أو شرطا نفيه مثل أن يقول : زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك •

ولو قال زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضا[٣٦] •

وقال بعض الشافعية[٣٧] : لا يصح في هذه الصورة ، لأنها تكون كالموهوبة ، وقل الشافعية لا يصح ، لأنه قد صح فيما اذا قال زوجتـك بغير مهر فيصح ههنا ، لأن معناهما واحد وما صح في احدى الصورتين

(٣٥) صحيح سنن أبى داود ٣٩٧/٢ رقم (٢١١٦) •
(٣٦) المغنى ٧١٢/٦ •
(٣٧) المجموع ٥٧/١٨ •

المتساويتين صح في الأخرى وليست كالموهوبة ، لأن الشرط يفسد ويجب المهر[٣٨] .

واختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على جواز نكاح التفويض في موضعين:

احدهما : اذ طلبت الزوجة أن يفرض لها مهراً .

فقالت طائفة : يفرض لها مهر مثلها ، وليس للزوج في ذلك خيار ، فان طلق بعد الحكم ، فمن هؤلاء من قال : لها نصف الصداق .

ومنهم من قال : ليس لها شيء ، لأن أصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه .

وقال مالك وأصحابه : الزوج بين خيارات ثلاثة : اما أن يطلق ولا يفرض واما أن يفرض ما تطالبه المرأة به ، واما أن يفرض صداق المثل ويلزمها .

وسبب اختلاف الفقهاء بين من يوجب مهر المثل من غير خيار للزوج اذا طلق بعد طلبها الفرض ، ومن لا يوجب ، اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ . هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك .

وأيضا فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال ، أو لا يفهم ذلك فيه احتمال ، وان كان الأظهر سقوطه في كل حال ، لقوله تعالى : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾[٣٩] .

(٣٨) المغنى ٧١٢/٦ .
(٣٩) انظر : بداية المجتهد ٤١/٢ .

ولا خلاف نعلمه فى أنه اذا طلق ابتداء أنه ليس عليه شيء ، وقد كان يجب على من أوجب لها المتعة مع شطر الصداق اذا طلق قبل الدخول فى نكاح التفويض وأوجب لها مهر المثل فى نكاح التفويض ، أن يوجب لها مع المتعة فيه شطر مهر المثل ؛ لأن الآية لم تتعرض بمفهومها لاسقاط الصداق فى نكاح التفويض ، وانما تعرضت لاباحة الطلاق قبل الفرض ، فان كان يوجب نكاح التفويض مهر المثل اذا طلب ، فواجب أن يتشطر اذا وقع الطلاق كما يتشطر فى المسمى ، ولهذا قال مالك انه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج(٤٠) .

الحالة الثانية : اذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها :

اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : يرى مالك وأصحابه والأوزاعى : أنه ليس لها صداق، ولها المتعة والميراث(٤١) .

القول الثانى : قال أبو حنيفة وأحمد وداود : لها صداق المثل والميراث(٤٢) .

وللشافعى قولان ، أحدهما كالأول ، والآخر كالثانى ، الا أن المتصور عند أصحابه هو مثل قول مالك(٤٣) .

سبب الخلاف : معارضة القياس للأثر .

---

(٤٠) انظر : المرجع السابق .
(٤١) مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/١٠٧ ، بداية المجتهد ٢/٤٢ .
(٤٢) البدائع ٢/٢٩٥ .
(٤٣) المجموع ١٨/٢٩ ، مغنى المحتاج ٣/٢٢٨ .

أما الأثر فهو ما روي عن ابن مسعود وقد سبق ذكره •

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض ، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياساً على البيع •

وبالنظر فيما سبق نلحظ أن الميراث لا خلاف فيه ؛ لأن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضا ، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت ، فورث به لدخوله في عموم النص •

وأما الصداق فانه يكمل لها مهر مثلها في الصحيح عند الحنابلة ، وقال به ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأسحاق[44] •

ودليل هذا : حديث عبد الله بن مسعود — رضي الله عنه — قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات • فقال : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق مثل ما قضيت[45] •

فدل الحديث على أن المرأة التي مات زوجها ولم يفرض لها زوجها صداقاً لها مهر مثلها •

ولأن الموت معنى يكمل به المسمى ، فكمل به مهر المثل للمفوضة كالدخول[46] •

---

(٤٤) انظر : المغنى ٧٢١/٦ •
(٤٥) صحيح سنن ابى داود ٣٩٧/٢ ، نصب الراية ٢٠١/٣ ، وجاء فيه أن الترمذي قال : حديث حسن صحيح •
(٤٦) المغنى ٧٢١/٦ •

ودليل القول الثانى على أنها لا مهر لها : لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس ، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق[47] .

وهـذا القياس غير صحيح ؛ لأن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق ، والطلاق يقطعه ويزيله قبل اتمامه ، ولذلك وجبت العدة بالموت قبـل الدخول ولم تجب بالطـلاق ، وكمل المسمى بالموت ولم يكمل بالطـلاق[48] .

والراجح ما قال به الحنابلة فى أنه يكمل لها مهر مثلها لاستدلالهم بالسنة ، فهى أولى من القياس .

فان قالوا : الحديث ضعيف ؛ لأن راويه مجهول .

قلنا : خرج الحديث المتقدم الترمذى ، وقال : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح ، وقد روى عنه من غير وجه .



المطلب الثانى

فى المراد بمهر المثل

قال الحنابلة : لها مهر مثلها من أقاربها .

ودليل هذا : حديث ابن مسعود : « لها مهر نسائها » ونساء أقاربها لأنها أقرب اليهن[49] .

---

(47) المجموع ١٨/٥٦ ، سبل السلام ٣/٣١٨ .
(48) المغنى ٦/٧٢٣ ، البدائع ٢/٢٩٥ .
(49) المغنى ٦/٧٢٢ .

وقال مالك : تعتبر بمن هي في مثل كمالها ومالها وشرفها ولا يختص بأقربائها ؛ لأن الأعواض انما تختلف بذلك دون الأقارب(٥٠) .

وقوله هذا : لا يصح ؛ لأن المرأة تطلب لحسبها كما جاء في الأثر ، وحسبها يختص به آقاربها فيزداد المهر لذلك ويقل ، وقد يكون الحى وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات ، فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات(٥١) .

وبعد هذا فان أرجح رأى الحنابلة لقوة أدلته ، ولأن أقاربها تعرف بهم لأنها أقرب اليهن ، واعتبارها بنساء عصباتها أولى ؛ لأنها تساويهن في النسب(٥٢) .

* * *

المطلب الثالث

في حكم الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً

للفقهاء في هذه المسألة رأيان :

الاول : قال الحنابلة(٥٣) : يجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسمى لها .

وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعى والثورى والشافعى .

الثاني : روى عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة ومالك(٥٤) : لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً .

---

(٥٠) مواهب الجليل من ادلة خليل ١٠٧/٣ .
(٥١) انظر : المغنى ٧٢٢/٦ .
(٥٢) المجموع ٥٩/١٨ .
(٥٣) المغنى ٧٢٠/٦ .
(٥٤) بداية المجتهد ٣٥/٢ .

قال الزهري : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً .

وقال ابن عباس : يخلع احدى نعليه ويلقيها اليه .

ادلة الرأي الأول :

١ — حديث عقبة بن عامر : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اني أزوجك فلاناً » قالت : نعم فزوج أحدهما من صاحبه ، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق(٥٥) .

٢ — قالت عائشة : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً» . رواه ابن ماجه .

٣ — ولأنه عوض في عقد معاوضة ، فلم يقف جواز تسليم العوض على قبض شيء منه كالثمن في البيع والأجرة في الاجارة(٥٦) .

ادلة الرأي الثاني :

١ — روى أبو داود رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن عليا لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها ، فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً ، فقال لرسول الله : « ليس لي شيء » فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « أعطها درعك » ، فأعطاها درعه ، ثم دخل بها » .

ورواه ابن عباس أيضاً قال : لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعطها شيئاً » . قال : ما عندي : « أين درعك الحطمية » ؟ رواه أبو داود والنسائي(٥٧) .

---

(٥٥) صحيح سنن ابى داود ٢/٣٩٨ رقم ١٨٥٩ ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين . ارواء الغليل ٦/٣٤٥ .

(٥٦) المغني ٦/٧٢٠ .

(٥٧) صحيح سنن ابى داود ٢/٤٠٠ رقم ١٨٦٥

مناقشة ادلة الراى الثانى(٥٨) : تحمل رواية أبى داود وابن عباس على الاستحباب ، فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة للأخبار ولعادة الناس فيما بينهم ، ولتخرج المفوضة عن شبهة الموهوبة ، وليكون ذلك أقطع للخصـومة • ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب ، فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم •

***

المطلب الرابع

ما الحكم ان منعت المراة نفسها حتى تتسلم صداقها ؟

للمرأة قبل الدخول بهـا أن تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها لزوجها ، وان كانت فى بيته ؛ لأن حق المرأة فى المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض ، فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما فى البيع[٥٩] •

قال ابن المنذر[٦٠] : وأجمع كل من نحفظ عنـه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها •

وان قال الزوج : لا أسلم اليها الصداق حتى أتسلمها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا ثم تجبر هى على تسليم نفسها •

وبهذا قال الحنفية ، والمـالكية ، والحنابلة[٦١] •

---

(٥٨) المغنى ٧٢١/٦ •
(٥٩) البدائع ٢٨٨/٢ •
(٦٠) المغنى ٧٢٧/٦ •
(٦١) انظر : البدائع ٢٨٨/٢ ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٩٧/٣، المغنى ٧٣٧/٦ •

وللشافعية ثلاثة أقوال[٦٢] :

الأول : لا يجبر واحد منهما على التسليم ، إن أيهما تطوع بالتسليم أجبر الآخر .

الثانى : أنهما يجبران معاً ، ويتم التسليم الى العدل .

الثالث : يجبر البائع على تسليم السلعة الى المشترى ، ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن الى البائع .

ومذهب الشافعى فى هذا كمذهبه فى البيع .

دليل الرأى الأول :

١ — حديث ابن عباس المتقدم فى تزويج على بفاطمة رضى الله عنهما .

٢ — ولأن فى اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ، فلا يمكن الرجوع فى البضع بخلاف المبيع الذى يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه .

والحاق الشافعية النكاح بالبيع مردود للفرق بينهما ولذا نرجح الرأى الأول .

فاذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت لذلك وان كان معسرا بالصداق؛ لأن امتناعها بحق[٦٣] .

وان كان الصداق مؤجلا فليس لها منع نفسها قبل قبضه ؛ لأن رضاها بتأجيله رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالثمن المؤجل فى البيع .

---

(٦٢) المجموع ٢٢/١٨ .
(٦٣) المغنى ٧٣٧/٦ .

فإن حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً ؛ لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه ، فلم يكن لها أن تمتنع منه .

وأن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل .

وأن كان الكل حالاً فلها منع نفسها على ما ذكرنا ، فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه ، ففيها قولان :

الأول : ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي ، وأبي يوسف ومحمـــد .

ودليله : أن التسليم استقر به العوض برضى المسلم ، فلم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع[٦٤] .

والثاني : لها ذلك ، وبه قال أبو حنيفة .

ووجه هذا : أنه تسليم يوجبه عليها عقد النكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها .

ولأن المعقود عليها منافع البضع ، وما سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد ، فكان لها ذلك كالبائع اذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا[٦٥] .

والراجح : ما قال به أبو حنيفة ومن معه لحديث ابن عباس السابق .

---

(٦٤) البدائع ٢/٢٨٨ ، المجموع ١٨/٢٢ .
(٦٥) المغني ٦/٧٣٨ ، البدائع ٢/٢٨٩ — ٢٩٠ .

وان أخذت الصداق فوجدته معيباً ، فلها منع نفسها حتى يبدله أو يعطيها أرشه لأن صداقها صحيح •

وان لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فيما اذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع •

وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير اذن الزوج ؛ لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس ، فصارت كمن لا زوج لها •

ولو بقي منه درهم كان كبقاء جميعه ؛ لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون[٦٦] •



المطلب الخامس

في متعة الطلاق

المتعة لغة : اسم مشتق من المتاع ، وهو جميع ما ينتفع أو يستمتع به[٦٧] •

وفي الاصطلاح[٦٨] : مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط •

وعرفها المالكية : بأنها الاحسان الى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة •

---

(٦٦) انظر : المغني ٧٣٨/٦ •
(٦٧) المعجم الوسيط ٨٥٣/٢ •
(٦٨) مغني المحتاج ٢٤١/٣ ، القوانين الفقهية ص ١٣٦ – ١٣٦ •

والمراد منها هنا : هي الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلا عنه كما في المفوضة ، ويعوضها عن ألم الفراق .

ويتفرع هذا المطلب الى عدة فروع ، هي :

* * *

الفرع الاول

في حكم المتعة

اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للمتعة :

الرأي الأول(٦٩) : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول ان لم يجب لها شطر مهر بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء .

واختلف أصحاب هذا الرأي في الطلاق الذي يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر ، وانما فرض بعده .

فيرى أبو حنيفة ومحمد أن المتعة واجبة .

ويرى أبو يوسف والشافعي وأحمد أنه يجب للمطلقة قبل الدخول التي فرض لها مهر ، سواء أكان الفرض في العقد أم بعده ؛ لأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد ، وبما أن المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده .

---

(٦٩) حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٢ ، مغني المحتاج ٢٤١/٣ ، كشاف القناع ١٥٧/٥ ـ ١٥٨ .

وتستحب المتعة عند الحنفية فى حالة الطلاق بعد الدخول ، والطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ، لأن المتعة انما وجبت بدلا عن نصف المهر ، فاذا استحق المسمى أو مهر المثل بعد الدخول ، فلا داعى للمتعة .

الراى الثانى(٧٠) : قال المالكية وأبو عبيدة وشريح القاضى وغيرهم: تندب المتعة لكل مطلقة طلاقاً بائناً في نكاح لازم ، الا المختلعة والمفروض لها صداق وطلقت قبل البناء ومختارة لعيب الزوج ومحيرة ومملكة فى الطلاق وطلقت نفسها .

سبب الخلاف بين الفقهاء :

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى وجوب المتعة أو استحبابها الى وجود تعارض فى ظاهر آيات البقرة وآية الأحزاب .

فمنها ما يوجب المتعة على الاطلاق ، ومنها ما يوجب المتعة عند عدم ذكر المهر المفروض لها ، ومنها ما لم ينص على المتعة أصلا ، فلهذا وقع الخلاف بين الفقهاء .

أما الآيات الكريمة فهى :

١ ــ آية الأحزاب « فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » .

٢ ــ آية البقرة : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » ... الخ .

٣ ــ وآية البقرة : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » ... الخ .

فالآية الأولى : مطلقة .

(٧٠) جواهر الاكليل ٣٦٥/١ ، القرطبى ١٠٠٨/٢ .

والثانية : مقيدة بقيدين (عدم المس ، وعدم الفرض) .

والثالثة : أوجبت نصف المهر فقط ، ولم تذكر المتعة .

فمن الفقهاء من جعل آية البقرة مخصصة لآية الأحزاب ، ويكون المعنى (فمتعوهن ان لم يكن مفروضاً لهن المهر فى النكاح) ، وبهذا التفسير قال : ابن عباس ، ويؤيده أن المتعة انما وجبت دفعاً لا يحاش الزوج لها بالطلاق .

فاذا وجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ، كان ذلك جابرا للوحشة ، فلا تجب لها المتعة(٧١) .

ادلة الرأى الأول :

١ ـ قوله تعالى(٧٢) : ﴿لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾ .

أمر الحق تبارك وتعالى بالمتعة ، والأمر يقتضى الوجوب .

وأيضا المتعة مقابلة لنصف المهر المصرح به بعد هذه الآية فى قوله تعالى : ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ ، والمتعة بدل عن نصف المهر واجب الأداء فى هذه الحالة ، وما يكون بدلاً للواجب يكون واجباً(٧٣) .

٢ ـ ولأنه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال ، فكان لها المتعة بدلاً عن الابتذال(٧٤) .

---

(٧١) تفسير آيات الأحكام للصابونى ٢/٢٩٥ .
(٧٢) الآية ٢٣٦ من البقرة .
(٧٣) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٢٠١ .
(٧٤) المجموع ١٨/٧١ .

دليل الرأى الثانى :

قوله تعالى : ﴿ حقاً على المحسنين ﴾ ، ﴿ حقاً على المتقين ﴾ ، فلو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين[75] .

الترجيح : القول الأول أولى ؛ لأن عمومات الأمر بالامتـاع فى قوله : ﴿ ومتعوهن ﴾ واضـافة الامتاع اليهن بلام التمليك فى قوله : ﴿ وللمطلقات متاع ﴾ أظهر فى الوجوب منه فى النـدب ، وهو مذهب ابن عباس وفيه جمع بين الأدلة .

وقوله : ﴿ على المتقين ﴾ تأكيد لايجابها لأن كل واحد يجب عليه أن يتقى الله فى الاشراك به ومعاصـيه ، وقد قال تعالى فى القرآن : ﴿ هدى للمتقين ﴾[76] .

والله أعلم .

* * *

الفرع الثانى

من وجب لها نصف المهر هل لها متعة أم لا ؟

من وجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سمى لها صداق أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد .

وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمى لها وهو قديم قولى الشافعى[77] .

وروى عن أحمـد لكل مطلقـة متاع ، وروى ذلك عن على ابن

(٧٥) القرطبى ١٠٠٨/٢ .
(٧٦) المرجع السابق .
(٧٧) الهداية مع شروحها ٤٨٨/٢ ، مغنى المحتاج ٢٤١/٣ ــ ٢٤٢ .

أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور(٧٨) .

ودليل ذلك : قوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ﴾ ، ولقوله تعالى لنبيه عليه السلام : ﴿ قل لأزواجك ﴾ الى قوله : ﴿ فتعالين أمتعكن وأسرحكن ﴾ .

وعلى هذه الرواية : لكل مطلقة متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى لها مدخولا بها أو غيرها لما سبق .

وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب الا للمفوضة التى لم يدخل بها اذا طلقت .

قال أبو بكر : كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى أنه لا يحكم بالمتعة الا لمن لم يسم لها مهر ، الا حنبلا فانه روى عن أحمد أن لكل مطلقة متاعاً ، قال أبو بكر : والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها .

واستدل الحنابلة على ما سبق فقالوا(٧٩) :

قوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ﴾ ، ثم قال : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، فخص الأولى بالمتعة ، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين واثباته لكل قسم حكماً ، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص ما ذكروه .

---

(٧٨) المغنى ٧٢٤/٦ .
(٧٩) أنظر : المرجع السابق .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها جمعاً بين دلالة الآيات والمعنى ، فانه عوض واجب في عقد ، فاذا سمى فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالمتوفى عنها زوجها(٨٠) .

* * *

الفرع الثالث

في مقدار المتعة

لم يرد نص في تقدير المتعة ، فاجتهد الفقهاء في مقدارها :

فقرر الحنفية(٨١) : أنها ثلاثة أثواب [درع ، وخمار ، وملحفة (ما تلتحف به المرأة من رأسها الى قدمها)] .

ودليل هذا : قوله تعالى : ﴿ متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾ ، والمتاع اسم للعروض في العرف ، ولأن لا يجاب الأثواب نظير في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة ، وأدنى ما تكتسى به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب .

وقال مالك : ليس للمتعة حد معروف في قليلها ولا كثيرها(٨٢) .

وقال الشافعية(٨٣) : المستحب أن تكون المتعة خادماً أو مقنعة أو ثلاثين درهماً .

---

(٨٠) المرجع السابق .
(٨١) البدائع ٣٠٤/٢ .
(٨٢) القرطبي ١٠٠٩/٢ .
(٨٣) المجموع ٧٤/١٨ .

لما روى عن ابن عباس ـ رضى الله عنه ـ أنه قال يستحب أن يمتعها بخادم فان لم يفعل « فبثياب » ، وعن ابن عمر ـ رضى الله عنه ـ قال : « يمتعها بثلاثين درهماً » ، وروى عنه قال : « يمتعها بجارية » .

وللحنابلة فى ذلك ثلاث روايات[٨٤] :

الأولى : أعلاها خادماً اذا كان موسراً ، وان كان فقيراً متعها كسوتها درعاً وخمار وثوباً تصلى فيه ونحو ذلك .

الثانية : يرجع فى تقديرها الى الحاكم ؛ لأنه أمر لم يرد المشرع بتقديره ، وهو ما يحتاج الى الاجتهاد ، فيجب الرجوع فيه الى الحاكم كسائر المجتهدات .

الثالثة : أنها مقدره بما يصادق نصف مهر المثل ؛ لأنها بدل عنه ، فيجب أن تتقدر به .

وهذه الرواية تضعف لوجهين :

أحدهما : أن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة ؛ لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها .

الثانى : أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر اذ ليس المهر معيناً في شيء ولا المتعة .

وقال ابن عمر : أدنى ما يجزىء فى المتعة ثلاثون درهماً أو شبهها .

وقال ابن عباس : أرفع المتعة خادم ثم كسوة ثم نفقة .

---

(٨٤) المغنى ٦/٧١٧ .

وقال الحسن : يمتع كل بقدره ، هذا بخادم ، وهذا بأثواب ، وهذا بثوب ، وهذا بنفقة .

ومتع الحسن بن على بعشرين ألفاً وزقاق من عسل .

والراجح ترك التحديد ، والأخذ بقوله تعالى : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ، أى يرجع فى ذلك الى حال يسار الزوج واعساره .

وقال القرطبى(٨٥) : والراجح ترك التحديد ، والله بحقائق الأمور عليم .

* * *

الفرع الرابع

من تعتبر المتعة بحاله ؟

اختلف العلماء فى هذا على أقوال :

القول الاول(٨٦) : قدر المتعة يعتبر بحال الرجل فى يساره واعساره .

وهو قول المالكيه والحنابلة ، وأبى يوسف من الحنفيه ، ووجه عند الشافعية ، واستدلوا بقوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ، وهذا نص فى أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف .

القول الثانى : تعتبر بحال المرأة فى يسارها واعسارها .

وهو قول عند الشافعى .

---

(٨٥) القرطبى ١٠١٠/٢ .
(٨٦) القوانين الفقهية ص ١٣٦ ، المغنى ٧١٧/٦ ، البدائع ٣٠٤/٢ ، المجموع ٧٤/١٨ .

ودليل هذا : أن المتعة بدل عن المهر ، بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها متعة والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة(٨٧) .

القول الثالث(٨٨) : ذهب الحنفية الى أنه يعتبر حالهما من الاعسار واليسار كالنفقة .

ووجه هذا : أن الله تعالى اعتبر فى المتعة شيئين :

احدهما : حال الرجل فى يساره واعساره كما ورد فى الآية السابقة.

والثانى : أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله : ﴿ متاعاً بالمعروف ﴾ فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف ، لأنه يقتضى أنه لو تزوج رجل إمرأتين احداهما شريفة والأخرى مولاة دنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا فى المتعة باعتبار حال الرجل ، وهذا منكر فى عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص .

والراجح : الرأى الأول ؛ لأنه لو اعتبر حال المرأة لخالف نص القرآن فى أنه على الموسع قدره وعلى المقتر قدره . ونص القرآن لا يجوز مخالفته ، ولهذا رجحنا الرأى الأول . والله أعلم بالصواب .

***

المطلب السادس

فى حكم الخلوة الصحيحة(٨٩)

أن خلا الزوج بها ولم يجامعها ، فهل حكم الخلوة كحكم الوط فى تقرير المهر ووجوب العدة

(٨٧) المجموع ١٨/٧٤ .
(٨٨) البدائع ٢/٣٠٤ .
(٨٩) الخلوة الصحيحة : هى أن يجتمع الزوجان وحدهما فى مكان =

١ ـ قال أصحاب الرأى ومالك ان الرجل اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليه العدة وان لم يطأ .

وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر ، وبه قال على ابن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والأوزاعى واسحاق ، وهو قديم قولى الشافعى[٩٠] .

٢ ـ وقال شريح والشعبى وطاوس وابن سيرين والشافعي فى الجديد : لا يستقر الا بالوطء . وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس، وروى نحو ذلك عن أحمد وروى عنه يعقوب بن بختان أنه قال : اذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة[٩١] .

الأدلة :

أدلة الرأى الأول :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض ﴾[٩٢] .

= يأمنان فيه من الاطلاع عليهما ، وليس هناك مانع يمنع من التمتع بها ؛ لأن الزوجة بتمكينها الزوج من الاختلاء بها مع عدم الموانع ، تكون قد مكنت زوجها من نفسها ، وفعلت ما فى وسعها ، ومن ثم أقيمت الخلوة مقام الدخول الحقيقي فى تأكيد وجوب المهر ؛ لأنها مظنته . الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة ص ١٩٠ .

(٩٠) البدائع ٢/٢٩٢ ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/١٠٠ : المجموع ١٨/٣٠ ، المغنى ٦/٧٢٤ .

(٩١) المجموع ١٨/٣٠ ، المغنى ٦/٧٢٤٤ .

(٩٢) انظر : الآيتين (٢٠ ، ٢١) من النساء .

وجه الدلالة : نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق ، وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة كذا قال الفراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة .

لأن الافضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذى لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه ، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه ، وهى التى لا حائل فيها ، ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ ، فظاهر النص يقتضى أن لا يسقط شيء منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر ، فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص(٩٣) .

٢ ـ وروى عن عمر أنه قال : « اذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور فقد وجب المهر ، وعليها العدة »(٩٤) .

وعن زرارة بن أوفى أنه قال : « قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه اذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة »(٩٥) .

٣ ـ وحكى الطحاوى في هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم . وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت: عليها العدة ولها الصداق كاملا . وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم ، فكان اجماعا .

---

(٩٣) البدائع ٢٩١/٢ ـ ٢٩٢ .
(٩٤) سنده صحيح . ارواء الغليل ٣٥٧/٦ .
(٩٥) صحيح . انظر : المرجع السابق .

٤ ــ ولأنها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كما فى البيع والاجارة[٩٦] .

ادلة الرأى الثانى :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ .

أوجب الله تعالى المفروض فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ؛ لأن المراد من المس هو الجماع ، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها ، فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص .

٢ ــ وقوله تعالى : ﴿ أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ أى ولم يفرضوا لهن فريضة فمتعوهن ، أوجب تعالى لهن المتعة فى الطلاق فى نكاح لا تسمية فيه مطلقا من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها .

٣ ــ ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها[٩٧] .

مناقشة ادلة الرأى الثانى :

١ ــ فيما يتعلق بقوله تعالى : ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ ، فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذى هو الخلوة بدليل ما سبق ذكره[٩٨] .

٢ ــ وفيما يتعلق بالآية الثانية فان الدليل فى غير محل النزاع ؛ لأن الآية واردة فيمن طلقت قبل المسيس .

٣ ــ والقياس مردود لفساد مقدمته ؛ اذ المختلى بها قد تمس ، ولهذا كان الخلاف بين العلماء فى الخلوة هل تأخذ حكم الدخول أم لا ؟

---

(٩٦) البدائع ٢/٢٩٢ .
(٩٧) انظر : المغنى ٦/٧٢٤ .
(٩٨) المرجع السابق .

والراجح : الرأى الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولأنه يحتمل أن يبقى الرجل مع زوجته عاما كاملا يبيت معها فى فراش واحد ولكنه لم يجامعها طيلة هذه المدة فلابد أن نوجب عليه دفع المهر كاملا ، وتلزمها العدة ، وذلك اعتبارا بالخلوة الصحيحة ودفعا للنزاع والخلاف ، ولأن الخلوة بعد العقد الصحيح تأخذ حكم الدخول فيتأكد بها المهر وتجب العدة . والله أعلم .

وقد اختلف القائلون بوجوب العدة بالخلوة الصحيحة ، فمنهم من يقول : انها واجبة ديانة وقضاء .

ومنهم من يقول : بوجوبها قضاء لا ديانة ؛ لأن القاضى انما يحكم بالظاهر .

والرأى الأول أصح .

***

المطلب السابع

من الذى بيده عقدة النكاح ؟

اختلف أهل العلم فى الذى بيده عقدة النكاح والوارد فى قوله تعالى : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ على أقوال :

١ ــ الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ؛ وهذا مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وقول الشافعى فى الجديد ، وظاهر مذهب أحمد ، وبه قال على بن أبى طالب ، وجبير بن مطعم ، وابن المسيب ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، وشريح ، وأهل الكوفة ، والثورى[٩٩] .

---

(٩٩) القرطبى ١٠١٤/٢ .

٢ ــ وعن أحمد أنه الولي اذا كان أبا الصغيرة ، وقال الشافعي في القديم اذا كان أبا وجدا .

وبه قال ابن عباس والحسن البصري والزهري وطاوس وربيعة ومالك(١٠٠) .

وتقدير الآية على الرأي الأول : (الا أن يعفون) يعني الزوجات ، (أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح) يعني الزوج ، (وأن تعفوا أقرب للتقوى) يعني أن عفو الأزواج أفضل من عفو الزوجات ، لقوله تعالى : ﴿ أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح ﴾ .

وتقدير الآية على الرأي الثاني : (الا أن يعفون) يعني الزوجات عن النصف الذي وجب لهن ، فيكون جميع الصداق للزوج ، أو يعفو الولي عن نصيب الزوجة ، فيكون الجميع للزوج . (وأن تعفوا أقرب للتقوى) يعني الأزواج ، فيكون الجميع للزوجة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح ﴾ وهذا ورد فيما بعد الطلاق . والذي بيده عقدة النكاح عليها هو الولي دون الزوج .

ادلة الرأي الأول :

١ ــ روى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ولي العقدة الزوج »(١٠١) .

٢ ــ ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج ، فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه ، وليس الى الولي منه شيء .

٣ ــ ولأن الله تعالى قال : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ والعفو الذي

---

(١٠٠) المغني ٧٢٦/٦ .
(١٠١) القرطبي ٢٠١٥/٢ .

هو أقرب الى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، أما عفو الولى عن مال المرأة فليس هو أقرب الى التقوى .

٤ ــ ولأن المهر مال للزوجة ، فلا يملك الولى هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء .

أدلة الرأى الثانى :

١ ــ ذكر الحق تبارك وتعالى العفو فى الآية فى ثلاثة مواضع ، فاذا حمل على هذا الولى حصل لكل عفو فائدة ، واذا حمل على غيره جعل أحدهما مكررا[١٠٢] .

١ ــ ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهه بقوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ ثم قال : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ ، وهذا خطاب غير حاضر[١٠٣] .

وقد ذكر صديق خان فى كتابه نيل المرام : القولين السابقين ثم قال [١٠٤] : والراجح ما قاله الأولون ؛ لأن الذى بيده عقدة النكاح حقيقة هو الزوج ، وهو الذى يستطيع رفعه بالطلاق .

ولأن عفوه باكمال المهر هو صادر عن مالك مطلق التصرف بخلاف الولى ، وتسمية الزيادة عفوا وان كان خلاف الظاهر ، لكن لما كان الغالب أنهم يسوقون المهر كاملا عند العقد ، كان العفو معقولا ؛ لأنه تركه لها ولم يسترجع النصف منه ، ولا يحتاج لهذا أن يقال أنه من باب المشاكلة كما فى الكشاف لأنه عقد حقيقى ، أى تركه لما تستحق المطالبة به .

---

(١٠٢) المجموع ١٨/٥٠ .
(١٠٣) المغنى ٦/٧٢٦ .
(١٠٤) المجموع ١٨/٥١ .

وقد رجح ابن العربى الرأى الثانى فقال[١٠٥] : والذى تحقق عندى بعد البحث والسبر أن الأظهر هو الولى لثلاثة أوجه ذكرها مطولة فى مكانها .

وأوافق ابن العربى فى ترجيحه لما سبق حتى يحصل لكل عفو فائدته كما جاء فى القرآن الكريم .

والله أعلم بالصواب .

* * *

المطلب الثامن

هل يقع الطلاق قبل النكاح ؟

دل قوله تعالى : « ثم طلقتموهن » على أن الطلاق لا يقع قبل النكاح ؛ لأن الحق تبارك وتعالى رتب الطلاق على النكاح وعطفه (بثم) التى تفيد الترتيب مع التراخى .

وعلى هذا أجمع الفقهاء واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق قبل النكاح » .

وبهذا عنون البخارى وقال : « باب لا طلاق قبل نكاح »[١٠٦] .

وذكر العسقلانى[١٠٧] أن سعيد بن المسيب قال : « لا طلاق قبل نكاح » وسنده صحيح .

---

(١٠٥) احكام القرآن لابن العربى ٢٢١/١ .
(١٠٦) فتح البارى ٢٩٤/٩ .
(١٠٧) انظر : المرجع السابق .

واختلف الفقهاء فيمن علق الطلاق مثل قوله : ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو قوله : كل امرأة أتزوجها فهي طالق على مذاهب :

١ – الوقوع مطلقا ، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه .

٢ – عدم الوقوع مطلقا ، هو مذهب الجمهور ؛ الشافعي وأحمد واسحاق وداود ، ورواية عن مالك ، وجمهور أصحاب الحديث .

٣ – وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي ، وابن مسعود ، ومالك في المشهور عنه .

فان سمى امرأة أو طائفة ، أو قبيلة ، أو مكانا أو زمانا يمكن أن يعيش اليه لزمه الطلاق والا فلا .

احتج القائلون بالوقوع مطلقا :

١ – بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ، والتعليق عقد التزمه بقوله وربطه بنيته وعلقه بشرطه ، فان وجد الشرط نفذ(١٠٨) .

٢ – وبأن الطلاق يعتمد الملك أو الاضافة الى الملك ، ولكنه في حالة الاضافة الى الملك يبقى معلقا حتى يحصل شرطه ، فاذا قال للأجنبية (ان تزوجتك ، فأنت طالق) ، كان هذا تعليقا صحيحا ، ولا يقع الطلاق به الآن انما يقع بعد أن يتزوجها ، فهو مثل قوله : (ان دخلت الدار فأنت طالق) ، لا يقع الطلاق الا بعد الدخول ، فكذا هنا لا يقع الطلاق الا بعد أن يعقد عقد الزواج عليها ، فيكون الطلاق واقعا في الملك بالضرورة ، فكأنه أوقعه عليها حينذاك(١٠٩) .

---

(١٠٨) المرجع السابق .
(١٠٩) تفسير آيات الأحكام ٢/٢٩١ .

واحتج القائلون بعدم وقوع الطلاق :

١ ـ أخرج الحاكم والبيهقى من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك » . ورجاله ثقات الا أنه منقطع بين طاوس ومعاذ(١١٠) .

٢ ـ الطلاق لابد أن يعتمد على الملك ، وهو يشبه ما لو قال لأجنبية لا يملكها (أنت طالق) ، فانه لا يقع بالاتفاق ، فكذا المعلق من الطلاق لا يقع به طلاق(١١١) .

دليل القائلين بالتفصيل :

أنه اذا عم سد على نفسه باب النكاح الذى ندب الله اليه ، فعارض عنده المشروع فسقط(١١٢) .

مناقشة الادلة :

ادلة الراى الأول :

١ ـ الدليل الأول لا حجة لهم فيه ؛ لأن الطلاق ليس من المقدور .

٢ ـ ويرد على الدليل الثانى بأن الطلاق حق ملك الزوج ، فله أن ينجزه ويؤجله وأن يعلقه بشرط وأن يجعله بيد غيره كما يتصرف المالك فى ملكه ، فاذا لم يكن زوجا فأى شىء ملك حتى يتصرف ؟

---

(١١٠) فتح البارى ٢٩٧/٩ .
(١١١) تفسير آيات الاحكام ٢٩٠/٢ ـ ٢٩١ .
(١١٢) فتح البارى ٢٩٦/٩ .

أدلة الرأى الثانى :

١ ـ الدليل الأول مردود لعله الانقطاع ، وعلة الاختلاف .

٢ ـ ويرد على الدليل الثانى بأن قياسه الطلاق المعلق على طلاق الأجنبية مردود للفرق بينهما ، ولأن الزوج له حق ملك العقد ، فله أن ينجزه وأن يؤجله ، وأن يعلقه بشرط .

ودليل المفصلين : مردود أيضا بما ذكره صاحب فتح البارى فقال بعد أن ذكر الدليل(١١٣) : « وهذا على أصل مختلف فيه وهو تخصيص الأدلة بالمصالح ، والا فلو كان هذا لازما فى الخصوص للزم فى العموم والله أعلم » .

والراجح من الأقوال : بعد العرض السابق للآراء وأدلتها وما ورد عليها يبدو لى أن رأى القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلق على النكاح هو الأولى بالقبول لقوة أدلتهم والترجيح كثير من المحدثين له . والله أعلى .

* * *

المطلب التاسع

هل تستأنف المطلقة رجعيا العدة اذا راجعها زوجها ثم طلقها قبل أن يمسها ؟

اختلف الفقهاء فى المرأة المطلقة رجعيا ، فيما اذا طلقها زوجها بعد المراجعة وقبل أن يمسها ، على أقوال :

١ ـ مذهب أبى حنيفة ومالك : اذا فارقها قبل أن يمسها لا تبنى على ما مضى من عدتها ، وتنشىء عدة مستقبلة من يوم طلاقها .

---

(١١٣) المرجع السابق .

قال القرطبي[114] : (وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها • وعلى هذا أكثر أهل العلم ؛ لأنها فى حكم الزوجات المدخول بهن فى النفقة والسكنى وغير ذلك ، ولذلك تستأنف العدة من يوم طلقت وهو قول جمهور فقهاء البصرة والكوفة ومكة والمدينة والشام ، وقال الثورى : أجمع الفقهاء عندنا على ذلك) •

٢ ــ ومذهب الشافعى : تبنى على عدة الطلاق الأول وليس عليها أن تستأنف عدة جديدة •

٣ ــ وذهب الظاهرية الى أنه لا عدة عليها جديدة ، والعدة الأولى قد بطلت بالطلاق الثانى ؛ لأنها مطلقة قبل الدخول بها أخذا بظاهر الآية •

دليل المذهب الأول : عليها أن تستأنف عدة جديدة ؛ لأن الطلاق الثانى ، وان كان لم يفصل بينه وبين الرجعة مس ولا خلوة ، لكنه لا يصدق عليه أنه قد حصل قبل الدخول على الاطلاق ، اذ المفروض أن المرأة كان مدخولا بها من قبل ، فيجب عليها أن تستأنف عدة كاملة ؛ لأنها فى حكم الموطوءة •

دليل الشافعى : الطلاق الثانى لا عدة له ؛ لأنه طلاق قبل المساس ، ولكن لا ينبغى أن يبطل ما وجب بالطلاق الأول ، فانه طلاق بعد دخول يجب أن تراعى فيه حكمة الشارع فى ايجاب العدة ، فطلاقه لها قبل أن يمسها فى حكم من طلقها فى عدتها قبل أن يراجعها ، ومن طلق امرأته فى كل طهر مرة بنت ولم تستأنف[115] •

الراى الراجح : مما سبق نلحظ ضعف رأى الظاهرية ، وضعف دليل الشافعى لأن الطلاق الأول قد انقطعت عدته بالمراجعة ؛ ولذا نرجح رأى المالكية ومن معهم لقوة توجيههم • والله أعلم •

* * *

(١١٤) القرطبى ٨/٥٢٨٦ •
(١١٥) انظر : المرجع السابق •

فهرس المراجع

١ ــ أحكام القرآن لابن العربى (ت ٥٤٣ هـ) • دار الفكر •

٢ ــ الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة • دار الفكر العربى •

٣ ــ ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل للألبانى • المكتب الاســلامى •

٤ ــ أحكام القرآن للجصاص (ت ٣٧٠هـ) • دار الكتاب العربى • بيروت •

٥ ــ بداية المجتهــد لابن رشد (ت ٥٩٥هـ) • مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الجيل •

٦ بدائع الصنائع للكاسانى (ت ٥٨٧ هـ) • دار الحديث •

٧ ــ التفسير المنير للدكتور وهبه الزحيلى • دار الفكر ــ بيروت •

٨ ــ تفسير آيات الأحكام للصابونى • مكتبة الغزالى ــ دمشق •

٩ ــ التفسير الكبير للفخر الرازى (ت ٦٠٦ هـ) المطبعة المصرية ١٩٣٨ م •

١٠ ــ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى • دار الريان للتراث ــ القاهرة •

١١ ــ حاشــية الدسوقى على الشرح الكبير لابن عرفة • مكتبة زهران بالقاهرة •

١٢ ــ الذخيرة للقرافى (ت ٦٨٤ هـ) تحقيق د/ محمد حجى • دار الغرب الاســلامى •

١٣ ــ سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى (ت ١١٨٢ هـ) • دار الكتاب العربى •

١٤ ــ شرح القدير لابن عبد الواحد • دار احياء التراث العربى •

١٥ ــ صحيح سنن أبى داود للألبانى • لمكتب التربية العربى لدول الخليج •

١٦ ــ صحيح سنن ابن ماجه للألبانى • مكتب التربية العربى لدول الخليج •

١٧ ــ فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوى • الطبعة الثانية • دار الفكر •

١٨ ــ فتح البارى لابن حجر العسقلانى • دار الريان للتراث بالقاهرة •

١٩ ــ الفتوحات الالهية للجمل (ت ١٢٠٤ هـ) • دار احياء الكتب العربية •

٢٠ ــ فتح القدير فى التفسير للشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) • دار الفكر •

٢١ ــ القوانين الفقهية لابن جزى • دار القلم • بيروت •

٢٢ ــ الكافى لابن قدامة • المكتب الاسلامى •

٢٣ ــ المحرر الوجيز لابن عطية • الطبعة الأولى • الدوحة ١٣٩٨ هـ •

٢٤ ـ المغنى لابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) • مكتبة الكليات الأزهرية •

٢٥ ـ المجموع للنووى • مكتبة الارشاد • جدة •

٢٦ ـ مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى • ادارة احياء التراث الاسلامى ـ قطر •

٢٧ ـ مغنى المحتاج للخطيب الشربينى • دار الفكر •

٢٨ ـ محاسن التأويل للقاسمى • دار احياء الكتب العربية ـ القاهرة •

٢٩ ـ المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) • دار التراث بالقاهرة •

٣٠ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعى • دار الحديث بالقاهرة •

٣١ ـ نيل الأوطار للشوكانى (ت ١٢٥٥ هـ) • دار الحديث بالقاهرة •

٣٢ ـ الهداية للمرغينانى (ت ٥٩٣ هـ) • مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر •

